Die Rechtsnatur der Abnahmepflicht beim Werkvertrag nach dem B.G.B.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Robert v. Meyer
aus Frankfurt a. M.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. André.

A. Einleitung und kurze Uebersicht über den heutigen Stand des Problems an der Hand der 3 Haupttheorieen.

B. Historisches zum Abnahmebegriff.

C. Klarstellung der grundlegenden Begriffe.

I. Das Werk als Gegenstand des Werkvertrages — es ist ein Arbeitserfolg. Man unterscheidet materielle und immaterielle Werke; Kriterium für diese Unterscheidung ist nicht, ob die geleistete Arbeit körperlicher oder geistiger Art war, sondern ob der Erfolg dieser Arbeit sich in einer Sache verkörpert oder keinen körperlichen Niederschlag gefunden hat, vielmehr mit seiner Vollendung auch bereits konsumiert ist.

II. Der Begriff „Annahme" ist nicht gleich „Abnahme" (arg. § 644 B.G.B.). Er wird vom Gesetz ferner nicht, wie viele behaupten, durchweg im Sinne von „Annahme als Erfüllung" gebraucht (nicht z. B. in „Verzug der Annahme" — s. besonders § 642 B.G.B.). Annahme bedeutet an sich lediglich einen rein tatsächlichen Akt der Entgegennahme, während Annahme als Erfüllung speziell diejenige reale Empfangnahme ist, mit welcher der Gläubiger noch eine Willenserklärung verbindet — dahingehend, daß er die Leistung „als Erfüllung" des Vertrages gelten lasse. Der Annahmebegriff ist dahin zu bestimmen: Annahme ist jede Mitwirkung des Gläubigers einer Leistung, durch welche dieser zur Ermöglichung der Erfüllung und zur Ueberführung der Leistung in sein Vermögen beiträgt. Folglich ist eine Annahme begrifflich dort ausgeschlossen, wo eine Leistungspflicht nach ihrem Inhalt ohne jedes Zutun des Gläubigers durch völlig einseitige Handlung des Schuldners erfüllt werden kann.

D. Der Begriff der Abnahme beim Werkvertrag nach B.G.B.

I. Ist die Abnahme überhaupt eine klagbare Schuldnerpflicht? — Diese Frage ist, wie aus dem Gesetz (§§ 640 u. 433) klar hervorgeht, zu bejahen — entgegen Kohler und Romeik.

Die Letzteren verkennen einerseits, daß der Verkäufer und Werkunternehmer regelmäßig ein berechtigtes Interesse haben, von der oft sehr unbequemen Gewahrsamslast des zu liefernden Gegenstandes befreit zu werden. Andererseits schließt der von Kohler und Romeik geltend gemachte, an sich richtige Grundsatz, daß der Gläubiger (als solcher) zur Annahme der ihm geschuldeten Leistung berechtigt sei, aber nie dazu verpflichtet sein könne, die Möglichkeit nicht aus, daß das Gesetz demjenigen, dem es ein Recht zur Vornahme einer Handlung zubilligt, diese selbe Handlung als Pflicht — aber nicht als „Gläubigerpflicht", sondern eben als Schuldnerpflicht — auferlegen kann. Sodann ist aber auch die Leistung, zu deren Annahme der Käufer (Werkbesteller) berechtigt ist, keineswegs identisch mit der von ihm geschuldeten Abnahmeleistung.

II. Welchen Inhalt hat die Abnahmepflicht?

1. Die Billigungstheorie (Abnahme ist körperliche Hinnahme und Billigung des Werkes mit der Folge des Ausschlusses späterer Rügen) ist abzulehnen, da sie zu unbilligen Härten für den Besteller führen würde, vor allem aber auch in unlösbarem Widerspruch zu den §§ 638 ff. B.G.B. steht.

2. Der Streit zwischen der Wegnahmetheorie (Abnahme ist lediglich tatsächliche Wegnahme) und der herrschenden Meinung (Abnahme ist reale Uebernahme plus Annahme als Erfüllung).

a) Gemeinsam ist beiden Abnahmebegriffen das Erfordernis einer gewissen Körperlichkeit der Annahme („reale Uebernahme"). Was deren Mindestmaß sei, darüber sind die Meinungen mehrfach geteilt, entsprechend den verschiedenen Auffassungen von der „Abnahmefähigkeit" der Werke.

b) Was das von der herrschenden Meinung aufgestellte, von der Wegnahmetheorie bestrittene weitere Begriffserfordernis der Annahme als Erfüllung anbetrifft, so lassen sich aus dem Sprachgebrauch und Sprachsinn Gründe sowohl dafür als auch dagegen anführen. Auch die im § 640 B.G.B. gebrauchten Worte: „das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen" können zwar als gesetzlicher Ausdruck dieses Begriffserfordernisses aufgefaßt werden, zwingen aber nicht zu diesem Schluß.

Die Hauptstütze der herrschenden Meinung bildet der § 640 Abs. 2, der den Verlust der trotz Kenntnis nicht vorbehaltenen Mängelgewähransprüche an den Zeitpunkt der Abnahme des Werkes knüpft. Es ist schwer anzunehmen, daß das Gesetz hier unter „Abnahme" etwas anderes verstehen wolle, als in dem sonst völlig gleichlautenden § 464 unter dem Ausdruck „Annahme", der dort anerkanntermaßen den Sinn von

„Annahme als Erfüllung" hat. Dem gewichtigsten praktischen Argument der herrschenden Meinung, — daß es nämlich mit Rücksicht auf die zahlreichen Fälle, wo der Besteller im Augenblick der körperlichen Wegnahme noch nicht zur Nachprüfung des Werkes imstande sei, höchst unzweckmäßig gewesen sein würde, diesen von der Wegnahmetheorie gedachten Zeitpunkt dem § 640 Abs. 2 zugrunde zu legen, — begegnet Fritz Schmidt (Dissert. 1913) allerdings damit, daß er für die Worte „bei der Annahme" eine Treu und Glauben entsprechende weite Auslegung fordert, wonach der Vorbehalt auch noch alsbald nach der körperlichen Wegnahme erklärt werden und sich auf Mängel beziehen könne, die erst beim Auspacken u. s. w. zur Kenntnis des Bestellers gelangt sind. — Dieser Gedankengang eröffnet den Anhängern der Wegnahmetheorie den Weg, bei der Anwendung ihres Abnahmebegriffes auf den § 640 Abs. 2 erhebliche praktische Unzuträglichkeiten zu vermeiden. Insoweit aber Schmidt darüber hinaus die von der herrschenden Lehre dem § 640 Abs. 2 entnommenen Beweisgründe (insbes. die natürliche Eignung der Erfüllungsannahme als Grundlage des Rügeverlustes) zu widerlegen und aus § 640 Abs. 2 die Wegnahmetheorie zu beweisen sucht, ist dies ebensowenig als geglückt anzusehen, wie die von verschiedenen anderen Vertretern der Wegnahmetheorie unternommenen gleichgerichteten Versuche.

Von letzterer Seite — insbes. Lotmar („Der Arbeitsvertrag") — wird gegen die herrschende Theorie geltend gemacht: wenn dem Unternehmer ein Anspruch auf Annahme als Erfüllung gegeben wäre, so würde das Gesetz infolge seiner Unterscheidung zwischen abnahmefähigen und nichtabnahmefähigen Werken den einzelnen Werkverträgen eine ganz willkürlich verschiedene Behandlung zuteil werden lassen. Diesen schwerwiegenden Vorwurf können die Befürworter des zweiteiligen Abnahmebegriffes tatsächlich nur dann zurückweisen, wenn sie alle immateriellen Werke als nicht abnahmefähig ansprechen, die sämtlichen materiellen Werke aber als abnahmefähig; letzteres allerdings nicht in dem Sinne der Fähigkeit zur „körperlichen Uebernahme" (wie Oertmann fälschlich annimmt), sondern der Fähigkeit, als Erfüllung angenommen zu werden. Zu diesem Ergebnis kann man durchaus gelangen, wenn man sich von der üblichen Argumentation freimacht, die Werkabnahme könne nie in der Annahme als Erfüllung allein bestehen, es müsse vielmehr stets ein Moment der körperlichen Uebernahme vorhanden sein; denn das Gesetz gehe davon aus, daß es auch abnahmeunfähige Werke gebe, als Erfüllung annehmen könne man aber *jedes* Werk. Diese Auffassung verkennt die Natur der Annahme als Erfüllung als einer Willenserklärung, die notwendig mit einem realen Akt der Entgegennahme („Annahme") verbunden sein muß und daher überall dort entfällt, wo nach dem Inhalt der Leistung eine Annahme ausgeschlossen ist (oben C. II), was bei allen immateriellen Werken der Fall ist.

Zu erheblichen Unzuträglichkeiten führt die praktische Anwendung des herrschenden zweiteiligen Abnahmebegriffes auf die §§ 638, 641, 644 B.G.B. in den sehr zahlreichen Fällen, wo die beiden Elemente

der Abnahme zeitlich auseinanderfallen. Verzögert nämlich der Besteller, nachdem lediglich die körperliche Uebernahme (z. B. durch Besitzdiener) erfolgt ist, die Erklärung, daß er die Leistung als Vertragserfüllung annehme, so liegt regelmäßig noch keine „Annahme" im Sinne der herrschenden Meinung vor, und es entspringen hieraus dem Besteller Vorteile, dem Unternehmer dagegen — obwohl er seine Leistungspflicht vollkommen erfüllt hat und obgleich angeblich in seinem Interesse dem Besteller die Pflicht der Erfüllungsannahme auferlegt sein soll — durch nichts zu rechtfertigende Nachteile. Denn der Unternehmer muß erstens die Gefahr (§ 644) umso länger tragen, ist zweitens den Gewähransprüchen des Bestellers infolge der Hinausschiebung der Verjährung (§ 638) umso länger ausgesetzt; und drittens wird sein Werklohn (§ 641) umso später fällig.

c) Der Kern der Schwierigkeiten des Problems liegt in der Notwendigkeit, eine gewisse innere Zwiespältigkeit des Gesetzes hinsichtlch des Abnahmebegriffes (namentlich in § 640 Abs. 2 einerseits §§ 638, 641, 644 andererseits) zu überbrücken. Der Gesetzgeber hat seinem etwaigen Willen, beim Werkvertrag mit dem Begriff „Abnahme" die Annahme als Erfüllung mit zu umfassen, keinen entsprechenden Ausdruck gegebeu; er hat es insbesondere unterlassen, die verschiedenen Einzelvorschriften, die auf den Abnahmebegriff des I. Entwurfes (welcher dem der Wegnahmetheorie entsprach) zugeschnitten waren, dem neuen, zweiteiligen Abnahmebegriff anzupassen. Als Wille des Gesetzes muß daher, wenn man die §§ 638—644 als einheitliches Ganzes betrachtet, ein auf die körperliche Wegnahme beschränkter Abnahmebegriff angesehen werden, zumal man die bei entgegengesetzter Annahme den §§ 638, 641, 644 entspringenden sinnwidrigen Folgen nicht als vom Gesetze gewollt betrachten kann. — Dem Interesse des Unternehmers, welchem der von der herrschenden Lehre ihm zugebilligte Anspruch auf Erfüllungsannahme dienen soll, wird überdies bereits durch den § 363 B.G.B. vollauf genügt.

Auch de lege ferenda würde der Abnahmebegriff der Wegnahmetheorie zu empfehlen sein. Auf jeden Fall aber müßte die innere Zwiespältigkeit des Gesetzes völlig beseitigt werden.